

因る金銭騙取行為に就て）

〔「法学新報」第33巻4（376）号 大正12年4月1日〕

○虚電に因る金銭騙取行為に就て

本篇は大正十一年十二月十日中央大学法学会主催の刑法討論会に於ける博士の講演にして今博士の校閲を経て之を掲載す題名の如きは編者の恣に附せるもの博士並読者の諒恕を請ふ

（編者識）

法学博士 泉二 新熊

『他人名義の電報を發し電信為替の送付を受け

郵便局より其の金額を受領したる者の処分』

今日は折角の日曜日で平素の勉強或は仕事の鬱暗しには好い時でありますに拘らず斯やうに各大学からして諸君か奮て御出になりまして熱心に御議論せられ、熱心に御傾聴になつたことは出題者として非常に満足の意を表し感謝致します、孰れも好く御研究になりました、私が特に批評をすると云ふことは寧ろ憚る程であります。此問題は斯う云ふ風に形は簡単に現はれて居ります、さうして又先刻何誰か御説がありましたやうに、我々の社会の実生活から云へば簡単に見える、然し法律家が見ると実に難かしい問題になつて来る、実生活と法律生活とさう離るべきものであるか、法律家は之を注意しなければならぬ、

成可く簡単に解決せらるべきものとして考へたいのであります。然し乍ら我々が法律家として分析して考へて見ると云ふならば、出来る限りあらゆる方面から考へなければならぬ其処で法律的に分析して見ると無数の問題を含んで来る、何誰でしたか九点程に分けて御説明になつて居ります。好くお分けになつたものだと思つて関心をして居ります。然しもつと分析が出来るかと思ひます。法律家と云ふものはさう云ふことをして喜んで居るものが通常であります、然し諸君も何う云ふ問題が含まれて居るか云ふことを注意しなければならぬ、然る上常識でそれを調和して何んなに混絡がつた問題が出て来ても纏めて、簡単に社会生活の事実に合ふやうに結論すればそれが私は一番適當だと思ひます。

皆さんの論旨に就きましては一々批評することは止めて置きます。之れから私が一寸自説を述べますに就て、序に諸君のお話になつたことで、特別に私の記憶に止まつて居る点を、或は批評と云ふことになるか議論と云ふことになるか知らぬが、少しづつ、話の中に加へるつもりであります。さうして先刻お約束致しました通り五六人選定致したいと思ひます。其選定の理由を申上げる方が宜いと思ひますけれども、之は省略を許して貰ひたい、結論は何時も申して置きます通り何方でも宜いと云ふと語弊があるかも知れませぬが、私が宜いと思つて居ることでも反対説がありまして一人で定める訳には参りませぬ、従て私に反対の結論を取られた方でも其論理が通つて居れば夫れで宜いと思ふ、それで之を分析してあらゆる方面から考へて議論

された方が大分ありました、其の外大体の説明をされた方もある、然しながら十五分間で此の問題を話なさいと云ふことは実は無理です、私も試みに十五分間で話をしてみようとと思ひますが、それでは御参考にならぬかも知れませぬので私は例外で許して頂きたい。従つて諸君に十五分で制限して終つたのは無理がいつて居るだらうと思ひます。故に私から唯今申し上げます諸君に既に草稿が出来て居る方は其の儘お出しになつても宜い、若し結論だけ書いてあつたと云ふ方は更に書いて出して頂きたい、又私が之からお話を致しますことに就て御批評をして下さらば結構だ、実は諸君と共に研究したいと思ふ私は適當な御説を聴いたら何時でも自説を改めます。私は何時も研究の途中にあると考へて居ります学説なり判例なり或は諸君の説を聞いて之では自説が通らぬと思へば何時でも変へる、それは研究中でありますから變へても宜い訳であります。私の著書にも本問に関して多少書いてあることもありますが、あれもあの通りで宜いかどうか疑問であります。だから今日お話いたすことに就いても諸君と共に研究したい問題を提出して置きましたから参考にして、それは間違つてゐる、斯う云ふやうに考へると云ふお考へが纏りましたならば是非出して頂きたい。

今日は十五人がお話になりました、皆さんでお書きになつてお出し下さつても一向差支へありません、又選定に漏れたからと云つてそれで価値が定つたと云ふ訳ではありません、仮に私の耳に触れた処で、私の感じで選定すると云ふこと(ご懸念)でありますから、選定に漏れた諸君の見解に対して敬意を払はぬと云ふ意味

ではない、何うか其点は御了承を願ひたいのであります。

扱て此問題は何誰もお話があつたやうに他人の承諾を得た場合には問題にはならぬが、此処に問題として出した場合は恣にやつた場合、兎に角不法に行ひたる場合と云ふのが当然の前提として考へられる処であります。それから他人名義と申しましても、他人と云ふ中には矢張り人格たる国家も含んで居ると勿論考へ得られる、一私人と云ふ場合もありませう、其処で他人名義の電報を發しと書いてありますが、電報を發するに就ては何うか云ふ手続きをする、それから電信為替を以て其の金額を受領するに就ては何う云ふ手続きになるかと云ふ事に就ては大體諸君がお話になつた通りで御諒解のこと、思ひます。電信法第三十三条の規定は先刻草野教授がお話になりましたやうに、又何誰かの中からもお説がありました通り、必ずしも頼信紙に依ることを必要としない、頼信紙に依らないで係員其他の者が電信機を濫用して電報を發すると云ふ場合も無論想像し得るが、頼信紙に依つた場合普通はさうなのですが、頼信紙と云ふものが問題になります。其処で頼信紙の性質に就ては草野教授もお話になりましたが、大審院ではそれを管ては署名偽造に過ぎないとして居ります。然し未だ判例集には出ませぬが最近に文書偽造になると云ふ判決を致して居るものがあります。文書偽造になるとして如何なる文書があるか、此の点に就ては大體諸君からお話がありました私に矢張り頼信紙を一の文書であると考へるので、その文書が公文書であるか私文書であるかと云ふことに就ては矢張り頼信者を公務所又は公務員であるか或

は一私人であるかと云ふことに依つて決定すべきものと考へて居ります。さうして頼信紙は略式の文書である、通信文を掲げて之れを発信して貰ひたい、電信機に依つて打電して貰ひたいと云ふ略式の意味表示があるのであります、ところが其通信文書は誰に対する文書であるかといふことが問題となる、ことに仮に斯う云ふ風に考へて貰つたならば大分理解を助くることと思ふ、現今実際上は頼信紙と云ふ一の紙に通信文書を書いて、発行依頼の意思を表示せしむるのであるけれども、若し通信文書を別に書いて別紙通信文書御打電相成り度候也と云ふ文書を別に附けて出したらどうでせう、これを便宜上一つにしてあるが、二つ別にしても宜い訳です。さうなつた場合には通信文書が受信人に対する文書であると云ふことは疑を入れぬ、別に頼信文書と云ふものが、あるものだとすると斯う分割して考へることが出来ます。そして電信局所に対する文書としては頼信文書である、通信文書は電信局所に対する文書ではない、我々には普通に常識的に考へてさう云ふ觀念を起すのである、通信文書を発信局に向つての意思表示とは考へない、そしてこの通信文は電信機械に依つて打電せられ、著信局でこれに依つて新たに送達紙に之を記載するのであるけれどもさうしないで奇抜な想像であるが、発信局で通信文書と頼信文書とを受け取つてその通信文書をそのまま電気作用で送つたとしたら何うでせう、これは疑もなく受信人に対する通信文書と云ふことになつて、それが偽造ならばその通信文書自体を偽造したと云ふことになる。又電信機に依らないで電報通りの簡単な手紙を書いて

それを郵便で発送したらどうかさうするとこれは郵便局の手を経て其の儘に先方に届くからさう云ふ場合にはその文書が受信人に対する書たることは疑ひない、時に依ると封緘に受信人転居の時には転居先へ回送相成度といふやうな郵便局に対する意思表示と認むべき符箋(ママ)をすることがある、けれども之が為に通信文書がその性質を変じて郵便局所に対するものではない、唯問題になるのは本問題では頼信紙に書いてある通信文書がそのまま届かない、電信機械にかけて先方へ行くと云ふ手続きが違つて居るからである、それで行つたものが此方の文書と見られるか何うかと云ふことに問題が繋るそこで斯う云ふ場合を一つ考へて見たら何うか、私が代書人のところ(ママ)へ行つて口で斯う云ふ手紙を書いて呉れと頼んで手紙を書せた、それは立派な文書に違ひない、私の文書に違ひない、代書人は代書したと云ふことを附記して署名するが、然しそれでも他書された文書は私の文書に違ひない今度は代書人のところへ行かないで電話で頼んでやつたら何うか、斯う云ふ書面を書いて呉れ、それに私の名を書いて出して置いて呉れと頼んで其の通り先方が書いて出す、これを私の文書にあらざと云へるか何うか、私の目の前で書かせても電話で頼んで書かせてもそれは等しく私の文書である、私の意思表示が記されて居ります。又電話便も同様であります、此方から受信者附近の電信局に頼みますと、電信局が私の意思表示を書いて受信者に送ります。それは電信送達紙と同じやうなものです。さてその場合に代書人に頼んだものと區別して考ふべきか何うか、さう此(ママ)ふ場合に就ては私は矢張

り、私の意思表示たる文書が先方に届いて居ると思ふ、これに就ては先刻何誰かお話がありました。一体電信局所と云ふものは法律上の職務を行つてゐるのだ、それを此方の機関と見る訳には行かぬと云ふことなのです、然しこれは我々の社会的観念で判断すべきものであります。代書人と雖も無論私の機械ではない独立の人格を有し而も代書すると云ふことを業務として居る、然しながら私が頼んで書かした、それゆへ吾れ／＼の社会的観念では彼を機械として利用したと見るのであります。彼が独立の人格を持つて居ると云ふことは我々の普通観念に於ては代書人が我々の機械であると云ふことの観念を妨げない、それと同じく郵便官所、電信官所と云ふものは送達機関になつて居る時には成るほどそれは我々の機械として働くこと云ふものではない、独立の職権、職務を行ふものに違ひない、然しながらこれを利用すると云ふことは出来る、それだから我々から見れば之を機械と同様に、利用したいと云ふことが出来るものであります、若しさう云ふことが出来ないとしたならば裁判所を騙して間接に詐欺罪とすることは出来ない、けれ共實際裁判所に虚偽の訴訟を起してさうして詐欺罪を構成することがあります。人に依ては裁判所は国家の機関だ、人民に依つて騙されるものではないから詐欺罪は成立たぬと云ふ人もありますが、然しその議論の正否は暫く措きまして、一般の通説としては罪の成立を認める、要するに社会的通念に於て機械として、通信官所を我々が利用して居ることは事実である、又偽造文書を郵便で送つて配達させて受信者を騙したと云ふ場合に郵便官所を

我々が欺罔を行ふ機械として利用して居ると云ふやふに観察することが出来る、自らこれに対しては反対の考へも立ち得るのであります、私は社会的通念から云へば之が利用であると思ひます。

斯く云ふ意味に於て此の頼信紙に通信文書を書いてその打電方を頼むのは電話を以て代書人に私の意思表示を文書に認めたと同じやうに電報受信者に達すべき通信文書が出来る、そこで之を私の意思表示として私の文書として之れは見るべきものであると考へる、さうして文書を其の儘に電気作用で到達せしめたのと同じやうになるものと云はなければならぬ、ところが中継ぎ紙であるとか送達紙であるとか云ふものは何う云ふことになるか発信局と受信局との中間電信局で中継ぎをする時に拵へるものですが或は拵へないでやる場合があるかも知れませぬが大抵は拵へる、さう云ふ場合にはそれが通信文書の媒介をする中間機械と為るに過ぎないのであります。それから送達紙は何うかと云ふと丁度其の原文が自分の処へ到達して来たからこれをあなたの処へ送つて上げますと云つて送達証明書を添へてやるに同じだ、そこで以て斯やうに別々になつて居るとすればその送達紙と云ふものは電信局所が電信官所であるか或は私設電信所であるかと云ふことに依つて私文書であるかと公文書であるかと云ふことが分れるのか当然である、そこで通信文書が別になつて居るとすれば此の問題は議論にはならない一緒になるから問題となる、それを何う見るか、大審院の云ふやうに私文書と公文書とは性質が違ふんだから一つにすることは出来な

いと云ふ前提を取り而して私の如く通信文書は何処までも受信人に対する発信人の文書であると見れば二つの文書を認めなければならぬ、又犯罪の数もさう見なければならぬのでありますが、然し文書偽造罪は何れにせよ公けの信用を害する犯罪であるから、私は公文書でも私文書でも一緒にして宜いと考へる、さうして通信文書とを一緒にして居ると云ふのは其の性質の重きものに法律の適用を決すれば宜しい(の點)である、そこで先刻草野教授からの疑問が起つたのであります、然し送達紙とか中継紙とか云ふものを偽造したものがありとすれば何でせう、この場合には送達文書と通信文書とが共に偽造せらるるのであるから、何れか一方が公文書であれば全体を公文書偽造罪と見て宜しいであらう、けれども本問の如き場合に送達文書に付ては何にも偽造と云ふ問題は起つて居らない、斯ふ云ふ通信文が来ましたから送達しますと云ふことで、送達局で証明して送るさふ云ふ通信文が来たと云ふことは事実であつて、送達文書そのものに何にも偽造はない、斯う云ふ方法でやる時は通信文があるのみである、ですから頼信紙を発信局に頼んだ場合には私文書であつたものが先方へ行つて公文書になると云ふことは私の説からは断じて生じないのである、尚電信法の規定に依りますと電信又は電話に依る虚偽の通信をなしたる者とあつて通信者が電信局とか電信局でなく発信即ち通信者自身と云ふものが自己の意思表示を先方に通ずる、其通信人は発信人であることが判つて居るさうして見れば通信文書は発信人の通信文書である、さうして此通信文書は電信、電話で行つて先方に書かれた時に

成立するので、頼信紙先方へ行つて文書を拵へさせるに就ての案を示してあるものと見るのが適当ぢや無いか、斯う云ふ見方が出来ず、さふすると甲が乙に電話で話をしまして、乙が記憶の為に之を電話口で書留めた場合にも私の文書が成立するかといふに、さう云ふ場合には趣が違ふのであります、然らばさう云ふ場合と代書人に電話で頼んだ場合とは何う違ふか、それは代書人が此方の機械として拵へたけれども通話者が記憶する為に自分の覚えに書留て置いたと云ふ時にはそれは先方か此方の機械となつて、此方の為に文書を作つたと見るべきものではないので之が違つて居る点である。

それで偽造の通信文書を受信者に配達せられた時に行使されたものになるべきであるが、頼信文書の偽造が伴つて居る場合には、それは電信局所に提出せられた時に行使せられたものとするべきで二者の間に牽連関係を認むるか、包括的に觀察して単一の一罪とするかの一途を取らなければなりません。

今度は電報が先方に届いた、さうしたら先方は電信為替の取組をしたと云ふ順序になる此場合に又一問題が起ります。為替の取組をしたら受信人は虚偽の電報に騙されて財物を郵便局に交附したのであるから、この時詐欺罪の既遂になるか何うかといふ問題であります、此場合を民法上の性質から考へますれば兎に角為替の取組で電信局が金を受取つたらばその金は国家の所有になる、さうして発信人に別の金を支払ふことになります。為替取組人の納めた金をそのまゝに此方へ廻して来ると云ふものぢやない、之れは別に議論はない、従て之は相手方が使

ひに現金を持たして寄越したと云ふ場合と趣が違ふのである、然し乍ら我々には郵便電信に依つて金を送ると云ふ、それは一の現金送金方法であるとするのである、ですから郵便局や電信局が使者と為つて現金を先方に届ける場合（例へば現金居室私）と刑法上に於ては同一視して差支ないのであります。従て又為替の取組をしたと云ふ場合に直ちに詐欺の既遂であると云ふことが出来ないのは使ひに金を渡した時に直ちに詐欺の既遂を認むべからざると同じことであります。

然らば詐欺は受信局から電信為替証書を受け取る時には既遂に為るのでありませうか、これは然りと答へるが正当であります。或は電信為替証は財物でないといふ説もありましたが、それでは電信為替証書が来て居る時他人が盗んで行つた場合に窃盗罪にはならぬでせうか、これを財物に非ずといふは誤りであるかと考へます。さう云ふやうになつて来ますと今度に其為替証書を持つて行つて郵便局で金を受取るときには之は前に犯罪行為として認むべきかどうかと云ふ問題が出てまいります、若し電信為替証書を受け取るに他人の氏名を偽つて書いて持つて行つたとすると、これは矢張り諸君先刻お話のあつた通り文書偽造行使か或は有価証券虚偽行使かと云ふことに為るのであります。私としては後説を採るのであるか、判例は反対であります、そこでいよ／＼金を受取るとまた詐欺と云ふことになるか何うか、之は為替券編取の当然の結果であるから、不問に付すべきであるか、思ふに本人の終局の目的は金を取るにある、電信為替証書を受取ると云ふことは手段でありますから終

局の目的行為を不問に付するのは没常識であります、然し乍ら為替券を受取つた行為も既に既遂と為るべき行為であります、そして一般取引上の觀念に於て彼の為替券の受領と券面金額の受領とは全く不可分的に觀察すべきものであるから、二者が包括的に一個の詐欺の既遂罪を組成するものと認むるのが妥当であります。之は例令は保険詐欺の場合と同様である、騙取した保険証書に依つて保険金を騙取すると、之を包括的一罪と見るのであります。然るに為替券を交付した以上券面金額を払ひ渡すべきは当然であるから電信局には二重の損害が無いのであつて、現金の受取は罪とならないといふ見解もあります。然し乍ら郵便局では調べなければならぬと云ふ義務はない、只調べ権利はある、だから詐欺者と見たら渡さぬことも出来るのであつて論者の所説は正当でなからう。そこで誰が被害者かと云ふことも論ぜられましたが、其点は私は矢張り鄭君の考へで宜いと思ふ例へば郵便局の事務員等が甲の郵便局から発信し自分の処へ偽造の電報を出して置いてそれで自分の処で電報為替券を拵へてさうして他の郵便局から金を騙取すると云ふことがあつて、さう云ふ場合には郵便局では為替資金を受取つて居らないから、郵便局では財産上の被害者になると云ふこともあり得るけれども結局郵便局は何れに払つても有効でありますから、損害は為替を取組んだものに帰する、それで被害者はだれかと云ふことは被害者と云ふ言葉の使ひ方に依つて違ふことになるのである。即ち民事上の被害者は誰かと云ふことになるかとの問題では為替を取組んだものが被害者、然し乍ら欺罔された者が

被害者だといふ見解を取ると電信局員がそれであるといふことに為るのである。

以上の外中間の種々な問題がありますけれども然し大体此の位にしておきますが、こゝらにもう一つ補充して置かなければならない点があります。電信法第三十三条の虚偽の通信を發したる者、これは無形偽造の場合のみを云ふか何うか私は無形偽造ばかりではないと云ふ説に賛成するのである、文書の偽造、頼信紙の偽造と云ふものなしに電信機を濫用して虚偽電報を出すこと云ふこともある、これは勿論同条の罪を構成するものであると思ふ、そこで尚研究を要するのは一般法と特別法の問題、私は純然たる法理論として見れば兎に角通信文書と云ふものは何処までも發信人の文書として見られるべきもの、さう云ふものを偽造したならば立派な文書偽造になる然し電信法第三十三条がさう云ふことを当然見て居ると云ふことになつたならば、それならば電信法が特別法として優先すべきことになるだらうと思ふけれども、そこが問題である、例へば、公務所名義の電報送達紙は公文書であるから之を偽造すれば刑法第百五十五条か第百五十六条の第一項に依て一年以上十年以下の懲役に処せらるべきものであつて之を電信法第三十三条の罪（五年か七年以下の刑に該る）としてのみ処分すべしと云ふ立法の精神だと解すべき理由がないのである。そして電報頼信紙の偽造行使も同様に見なければならぬ、そこで頼信紙を偽造行使して電信に依る虚偽の通信を為す場合には刑法第百五十五条若くは第百五十六条及第百五十八条又は第百五十九条及第百六十一条と電信

法第三十三条との間に刑法第五十四条前段及後段の關係が生ずるものと解するのが相当であります。又問題に現はれて居る總ての文書偽造行使罪の間には刑法第五十四条第五十五条の關係が認められ、此等の行為と詐欺との間にも第五十四条の關係が在りますから、終局の処分は結局之を一罪として処断することに為るのであります。

要之本問題は法律的分析上複雑な問題を含んで居りますが、我々社会生活の常識の上に於ては難かしく考へないので電報を打つて人を騙して詐欺をした、と簡単に考へるのであつて、私の見解通りにすれば法律解釈論がこの常識の見解にも一致するのであります。然し本問題は尚ほ諸君の研究問題として引続き提出して置かうと思ふのであります。

随分順序も立たない思ひ付きの儘にお話をしたのでありますから諒解し難かつたでありませうが、私の考への大体の趣旨はお分に為つたこと、思ひます。長い間静聽を煩しましたが、これでお終ひに致します。(終)